La libertad de expresión en las redes sociales: funcionalidad de los derechos clásicos ante las nuevas realidades tecnológicas (Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 35786/19, de 15 de junio de 2021, caso Melike contra Turquía)[1]

Freedom of expression in social networks: functionality of classic rights in the face of new technological realities (Commentary on the Judgment of the European Court of Human Rights 35786/19, of June 15, 2021, case of Melike against Turkey)

ROBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de León
https://orcid.org/0000-0001-6049-1575

Cita sugerida: FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., "La libertad de expresión en las redes sociales: funcionalidad de los derechos clásicos ante las nuevas realidades tecnológicas (Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 35786/19, de 15 de junio de 2021, caso Melike contra Turquía)". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum. nº 1 (2021*): 157-166.

Resumen

Las redes sociales han modificado de manera sustancial la manera en la que los ciudadanos se comunican entre ellos, presentando también una notable influencia en el marco de las relaciones laborales. La sentencia objeto de análisis trata sobre el despido de una trabajadora que a través de la red social "Facebook" muestra su acuerdo, a través del botón "me gusta", a determinados comentarios publicados en la misma. Ante semejante actuación, su empleador decide despedirla por alterar la paz social en su lugar de trabajo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se encarga de analizar si su actividad queda amparada en el ámbito de su libertad de expresión o, por el contrario, supera los límites de esta prerrogativa fundamental y, por tanto, la extinción contractual de la trabajadora es legítima y objetivamente razonable.

Palabras clave

libertad de expresión; redes sociales; "me gusta"; razones pertinentes y suficientes

Abstract

Social networks have substantially modified the way in which citizens communicate with each other, while also presenting a notable influence in the framework of labour relations. The sentence under analysis deals with the dismissal of a worker who, through the social network "Facebook", shows their agreement, through the "like" button, of certain comments published therein. Faced with such an action, their employer decides to fire them for disturbing the social peace in the workplace. The European Court of Human Rights is in charge of analysing whether their activity falls within the scope of their freedom of expression or, on the contrary, exceeds the limits of this fundamental prerogative and, therefore, the contractual termination of the worker is legitimate and objectively reasonable.

Keywords

freedom of expression; social networks; "like"; relevant and sufficient reasons

1. INTRODUCCIÓN

La utilización masiva y generalizada de las redes sociales en el lugar de trabajo puede afectar a un amplio número de bienes jurídicos constitucionalmente reconocidos, pues dado el alcance que

[1] Estudio realizado en el marco del Proyecto de Investigación DER2017-82192-C3-1-R "Nuevos lugares, distintos tiempos y modos diversos de trabajar: innovación tecnológica y cambios en el ordenamiento social", financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

Fecha Recepción: 13/7/2021 - Fecha Revisión: 26/7/2021 - Fecha Aceptación: 3/8/2021
Pags. 157-166

pueden tener las mismas en el seno de la relación laboral van a afectar a una multiplicidad de prerrogativas tanto de los empresarios como de los trabajadores[2]. En efecto, "la utilización de los medios digitales del empresario puestos a disposición de los trabajadores ha proporcionado nuevas expresiones a los conflictos entre los derechos fundamentales de los trabajadores a un mínimo de privacidad en el trabajo y de los empresarios, que padecen nuevas y más complejas tensiones, que el legislador ha de componer para proteger positivamente esos derechos y para proporcionar seguridad jurídica en las actuales circunstancias en que se presta el trabajo"[3].

En este sentido, la posible solución a los hipotéticos conflictos que pueden tener lugar en el seno del contrato de trabajo ha de venir dada por tomar en consideración variados y heterogéneos aspectos como pueden ser la gravedad de la conducta o la capacidad de difusión del medio empleado a tal fin, no en vano "los sitios web son instrumentos de información y comunicación que se diferencian de la prensa especialmente en su capacidad para almacenar y difundir información, y en que las comunicaciones en línea y su contenido tienen más probabilidades de vulnerar el ejercicio y el disfrute de los derechos y libertades fundamentales, en particular, el derecho al respeto de la vida privada, y particularmente debido al importante papel desempeñado por los motores de búsqueda"[4].

En consecuencia, la práctica diaria ha venido a poner de manifiesto en toda su crudeza "cómo el poder tecnológico del empresario pone en peligro y moviliza numerosas libertades públicas, tales como el derecho a la intimidad, el secreto de las comunicaciones, el derecho a la propia imagen o la libertad informática. Y ese poder puede ser adicionalmente utilizado, de manera directa o indirecta, con fines discriminatorios"[5].

El propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos es consciente de la realidad descrita, lo cual le ha llevado a afirmar en relación con el derecho fundamental en juego en este comentario, que las publicaciones en línea se han conformado como una herramienta sin precedentes para el ejercicio de la libertad de expresión[6], ofreciendo unas posibilidades hasta el momento no imaginables para la difusión de opiniones a través de internet, habida cuenta de que proporciona instrumentos esenciales para la participación en actividades y debates sobre cuestiones políticas y de interés general, mejora el acceso del público a las noticias y facilita la difusión de la información en general[7].

En efecto, como consecuencia de su accesibilidad y capacidad para almacenar y difundir grandes cantidades de datos y de información, los sitios web contribuyen a aumentar las posibilidades de comunicación entre las personas[8], de manera tal que "las formas de comunicación se han incrementado de manera exponencial como consecuencia de tener al alcance de manera inmediata tanto dispositivos como instrumentos capaces de permitir interactuar con otras personas de forma instantánea y sencilla"[9].

Sobre las premisas anteriores, es posible hablar de una sustancial transformación de las formas de interrelación entre los seres humanos, lo que ha llevado a hablar de una verdadera y

[2] FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Redes sociales y Derecho del Trabajo. El lento tránsito desde la indiferencia legislativa a la necesaria regulación legal o convencional*, Cizur Menor (Thomson Reuters-Aranzadi), 2020, pág. 49.

[3] CASAS BAAMONDE, Mª.E.: "Informar antes de vigilar. ¿Tiene el Estado la obligación positiva de garantizar un mínimo de vida privada a los trabajadores en la empresa en la era digital?, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 2, 2018, pág. 103.

[4] STS, Cont.-Admtivo., 11 de enero de 2019 (Rec. 5579/2017).

[5] RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Derechos laborales digitales: garantías e interrogantes*, Cizur Menor (Thomson Reuters-Aranzadi), 2019, pág. 17.

[6] STEDH 64569/09, de 10 de junio de 2015, caso Delfi AS contra Estonia.

[7] STEDH 10795/14, de 23 de junio de 2020, caso Kharitonov contra Rusia.

[8] STEDH 3002/03 y 23676/03, de 10 de marzo de 2009, caso Times Newspapers Ltd. (números 1 y 2).

[9] FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Redes sociales y Derecho del Trabajo...*, cit., pág. 31.

extensa "revolución digital"[10], y que ha generado un nuevo modelo social conocido como "sociedad en red"[11], en lo que ha venido en denominarse de manera muy expresiva "la era de la distracción perpetua"[12].

Ahora bien, conviene no obviar como las ventajas anejas a las redes sociales también vienen acompañadas de una serie de riesgos, que se traducen en el daño que suponen los contenidos y las comunicaciones en Internet para el ejercicio y el disfrute de los derechos humanos y las libertades y que es ciertamente mayor que el planteado por la prensa[13], ya que los discursos ilícitos, incluidos los discursos de odio y los llamamientos a la violencia, pueden difundirse como nunca antes, en todo el mundo, en cuestión de segundos, y a veces permanecen persistentemente disponibles en línea[14].

Ante estas dos realidades contradictorias, y la confrontación entre el derecho a la libertad de expresión y los derechos al honor y a la privacidad de las personas, resulta menester alcanzar un cierto equilibrio capaz de permitir conservar la esencia de tales prerrogativas. De esta manera, y si bien es necesario reconocer los importantes beneficios que pueden derivarse del uso de las redes sociales en el ejercicio del primero de los citados, también es oportuno tomar consciencia de las limitaciones al mismo cuando tengan lugar discursos difamatorios u otra serie de actos ilícitos, actuando dichos límites como instrumento óptimo y eficaz frente a las violaciones de los derechos vinculados a la personalidad[15].

En consecuencia, conviene no perder de vista, para no caer en la ceguera temporal que suele provocar al implantación de las nuevas tecnologías debido a la fascinación que provocan, que, en muchas ocasiones, las relaciones entre tecnología y trabajo se han utilizado a lo largo de la historia como un caballo de Troya para proceder a una desregulación de las relaciones laborales en aras a conseguir una mayor flexibilidad en el proceso productivo, reduciendo a la postre las garantías laborales reconocidas a los trabajadores[16].

En consecuencia, la cuestión principal a tratar en el supuesto objeto de comentario entra de lleno en la dicotomía planteada, pues consiste en determinar si el Estado turco tenía o no la obligación de garantizar el respeto a la libertad de expresión de la trabajadora anulando su despido, de manera que el Tribunal debe juzgar si la sanción impuesta a la demandante por su empleador era proporcionada al objetivo legítimo perseguido y si las razones aducidas por las autoridades nacionales a fin de justificarla eran pertinentes y suficientes.

[10] ALONSO UREBA, A.: "Revolución Digital, Derecho y Empresa", *La Ley Mercantil*, núm. 58, 2019, pág. 1.

[11] CASTELLS, M.: *La Sociedad Red: una visión global*, Madrid (Alianza Editorial), 2006.

[12] RAY, J.E.: "Actualités des TIC", *Droit Social*, núm. 3, 2010, pág. 271.

[13] "Es cierto que Internet es una herramienta de información y de comunicación que se distingue particularmente de la prensa escrita, principalmente en cuanto a su capacidad para almacenar y difundir información. Esta red electrónica, que comunica a millones de usuarios por todo el mundo, no es y posiblemente nunca sea sometida a las mismas reglas ni al mismo control. Seguramente, la comunicación online y su contenido corren más riesgo que la prensa de atentar contra el ejercicio y disfrute de los derechos y libertades fundamentales, en particular el derecho al respeto de la vida privada. Así mismo, la reproducción de material sacados de la prensa escrita y de material publicado en Internet puede ser sometido a un régimen diferente. Las reglas que regulan la reproducción del segundo deben ajustarse en función de las características particulares de la tecnología de manera que pueda asegurar la protección y la promoción de los derechos y libertades en causa", STEDH 33014/05, de 5 de mayo de 2011, caso Consejo Editorial de Pravoye Delo y Shtekel contra Ucrania.

[14] STEDH 10692/09, de 28 de agosto de 2018, caso Savva Terentyev contra Rusia.

[15] STEDH 64569/09, de 10 de junio de 2015, caso Delfi AS contra Estonia.

[16] FERNÁNDEZ, A. y SOLIÑA BARREIRO, Mª.: "The algorithm is not my boss anymore: Technological appropriation and (new) media strategies in Riders x Derechos and Mensakas", *Contracampo. Brazilian Journal of Communication*, Vol. 39, núm. 1, 2020, pág. 68.

2. ANTECEDENTES DE HECHO

La señora Melike trabajaba como limpiadora contratada en la Dirección Nacional de Educación de Seyhan (Adana, Turquía). Desde 1996 trabajaba en instituciones públicas como empleada permanente, quedando sujeta al derecho laboral ordinario.

El 24 de marzo de 2016 se le incoó un expediente disciplinario por hacer pulsado el botón "me gusta" o "likes" en varios posts de Facebook publicados por terceros en esta red social en diferentes fechas entre noviembre de 2015 y marzo de 2016, y en los cuales se incriminaba a determinados profesores de violación, se acusaba a determinados dirigentes del Estado de conductas ilícitas y se criticaba a determinados partidos políticos.

El 1 de septiembre de 2016 la Comisión Disciplinaria de los Empleados de la Educación Nacional de la Provincia de Adana le impuso la sanción de despido al considerar que los hechos imputados a la demandada eran constitutivos de una infracción laboral de conformidad con lo dispuesto en el convenio colectivo aplicable [artículo 44.II.C), letras j) y k)] que considera como sancionables "j) cometer actos y hechos que contengan violencia física, acoso sexual y amenazas de cualquier tipo" y "k) la perturbación de la paz, la tranquilidad y el orden en el lugar de trabajo con fines ideológicos y políticos, el boicot y la ocupación, la realización de conductas encaminadas a impedir el desarrollo de los servicios públicos y la incitación y el fomento de tales actos".

El 22 de septiembre de 2016, la trabajadora presenta un recurso ante el Tribunal Laboral de Adana solicitando la anulación en relación con la decisión extintiva de su vínculo laboral y pidiendo su reincorporación a su puesto de trabajo. Sin embargo, el 20 de abril de 2017 desestimó la demanda interpuesta por la Sra. Melike señalando que no concurría la causa del artículo 44.2.C).j), pero sí la prevista en la letra k) de manera que sus "me gusta" a las publicaciones de Facebook no podían quedar amparadas bajo la cobertura del principio de la libertad de expresión habida cuenta de que su contenido tenía la potencialidad de perturbar la paz y la tranquilidad del lugar de trabajo, pues los contenidos relativos a los profesores eran ofensivos para ellos y podían ser vistos por los alumnos y sus padres y causarles una preocupación innecesaria y los demás contenidos presentaban naturaleza política. Su conclusión, por tanto, era la validez de la rescisión del contrato de trabajo realizada por la Comisión Disciplinaria.

La demandante interpuso sendos recursos, uno de apelación y otro de casación, los cuales fueron desestimados el 13 de octubre de 2017, el primero, y el 5 de marzo de 2018, el segundo. Finalmente, el 10 de mayo de 2018 la trabajadora presentó recurso individual ante el Tribunal Constitucional, el cual fue declarado inadmisible con fecha 5 de abril de 2019, al considerar dicho órgano judicial que el mismo carecía de fundamento manifiesto, pues no se había cumplido con la obligación procesal de presentar pruebas y alegaciones suficientes que justificaran las vulneraciones alegadas, por tanto, resultaban infundadas como habían señalado los Tribunales en instancias precedentes.

El 20 de junio de 2019, la Sra. Melike presenta demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos contra la República de Turquía por supuesta violación del artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de conformidad con el cual: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los

derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial".

Para la demandante su despido ha sido injusto por cuanto sus "likes" no han tenido la relevancia asociada por las autoridades turcas, habida cuenta de que el contenido en cuestión recibió, como mucho, catorce "me gusta" y uno o dos comentarios en Facebook, una situación totalmente irrelevante de tener en cuenta que se trata de una red social con millones de usuarios, de manera que no se puede considerar que dichos contenidos puedan tener un impacto tal capaz de generar un peligro claro e inminente.

Por su parte, el Gobierno turco considera que no se ha producido ninguna injerencia en el derecho a la libertad de expresión de la demandante y que el despido de la trabajadora se ha producido por no cumplir con su deber de lealtad hacia su empleador, al expresar su apoyo a contenidos publicados en una red social que no pueden considerarse bajo el paraguas de protección del derecho fundamental concernido.

En fin, en el proceso interviene una Asociación para la Defensa de la Libertad de Expresión (Ifade Özgürlüğü Derneği) la cual considera que los "me gusta" en una red social constituyen una forma de ejercicio de la libertad de expresión a través de actos simbólicos y que las actuaciones de la demandante forman parte de su derecho a mantener opiniones críticas con las autoridades y que su conducta no ha tenido el impacto potencial dañino que han considerado las autoridades turcas.

3. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

El Tribunal comienza recordando doctrina precedente de conformidad con la cual el artículo 10 de la Convención se aplica al lugar de trabajo en general[17], de manera que no solamente afecta "a las relaciones entre empresario y empleado cuando estas son de Derecho público, sino que también puede aplicarse cuando dichas relaciones se rigen por el Derecho privado"[18], de manera que en el caso de la libertad de expresión su "ejercicio real y efectivo no depende simplemente del deber del Estado de abstenerse de cualquier injerencia, sino que puede requerir medidas positivas de protección incluso en las relaciones entre las personas. En efecto, en ciertos casos, el Estado tiene la obligación positiva de proteger el derecho a la libertad de expresión, incluso frente a ataques provenientes de particulares"[19].

En consecuencia, aun cuando el despido de la trabajadora en el caso analizado haya sido realizado al amparo de lo previsto en la norma paccionada aplicable a su lugar de trabajo en el momento de los hechos, ello no impide que, en aplicación de los argumentos precedentes, las autoridades nacionales turcas no resulten responsables si los actos denunciados derivan de una omisión por su parte en aras a garantizar a la empleada el disfrute de los derechos reconocidos en el artículo 10 del Convenio, de manera que el Tribunal considera procedente examinar la demanda desde el punto de vista de las obligaciones positivas que conciernen al Estado en virtud del precepto referenciado.

3.1. Sobre la importancia de la libertad de expresión como garantía fundamental de los ciudadanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia analizada considera que la utilización de las redes sociales constituye una manera común y popular de ejercer la libertad de expresión en línea y que el botón "me gusta" se configura como una forma que permite a las personas mostrar su interés y aprobación sobre los contenidos publicados en una determinada aplicación.

[17] STEDH 11608/15, de 5 de noviembre de 2019, caso Herbai contra Hungría
[18] STEDH 39293/98, de 29 de febrero de 2000, caso Fuentes Bobo contra España.
[19] STEDH 28955/06, de 12 de septiembre de 2011, casos Palomo Sánchez y otros contra España.

En este sentido, el artículo 10 de la Convención otorga suma importancia a la libertad de expresión[20], al aparecer conformada semejante prerrogativa como "uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales para su progreso y el desarrollo completo de cada persona"[21], de forma tal que el ejercicio genuino y efectivo de esta libertad no depende únicamente del deber del Estado de no interferir, sino que puede requerir medidas positivas de protección, incluso en el ámbito de las relaciones entre particulares[22].

Surge así como uno de los pilares del pluralismo, la tolerancia y la amplitud de miras sin los cuales no hay sociedad democrática[23], de manera que las excepciones a semejante máxima deben ser interpretadas de forma estricta y cualquier limitación a la misma ha de ser probada de manera convincente[24], quedando justificadas únicamente aquellas injerencias justificadas por necesidades imperativas[25].

Además, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Convención, es aplicable no sólo a las informaciones o ideas que se reciben favorablemente o se consideran inofensivas o indiferentes, sino también a las que ofenden, chocan o perturban[26], siempre que lo hagan dentro de ciertos márgenes de actuación. Asimismo, el precepto analizado "garantiza la libertad de expresión a 'toda persona'; no hace distinciones según la naturaleza de la finalidad que se persigue ni según el papel que las personas físicas o jurídicas han desempeñado en el ejercicio de tal libertad. Se refiere no sólo al contenido de las informaciones sino también a los medios de difusión de dichas informaciones, pues toda restricción al respecto afecta al derecho de recibir y comunicar informaciones"[27].

3.2. La aplicación del principio de proporcionalidad en las restricciones a la libertad de expresión

El Tribunal inicia su argumentación jurídica volviendo a poner de manifiesto una vez más la excepcionalidad de las restricciones a la libertad de expresión en particular en dos ámbitos: la actividad política y los asuntos de interés general[28].

Sin embargo, en el otro lado de la moneda cabe recordar que "para prosperar, las relaciones laborales deben basarse en la confianza entre las personas", de manera que "si bien en un contrato de trabajo debe regir la buena fe entre las partes, esto no implica un deber de lealtad absoluta hacia el empresario ni la obligación de reserva que lleva consigo la sujeción del trabajador a los intereses

[20] STEDH 21279/02 y 36448/02, de 22 de octubre de 2007, casos Lindon, Otchakovsky-Lauren y July contra Francia.
[21] STEDH 39293/98, de 29 de febrero de 2000, caso Fuentes Bobo contra España.
[22] STEDH 23144/94, de 16 de marzo de 2000, caso Özgür Gündem contra Turquía.
[23] STEDH 23118/93, de 15 de noviembre de 1999, caso Nilsen y Johnsen contra Noruega.
[24] STEDH 26716/94, de 21 de enero de 1999, caso Janowski contra Polonia.
[25] STEDH 51168/15 y 51186/15, de 13 de marzo de 2018, casos Stern Taulats y Roura Capellera contra España.
[26] STEDH 29369/10, de 23 de abril de 2015, caso Morice contra Francia.
[27] STEDH 3111/10, de 18 de diciembre de 2012, caso Ahmet Yildirim contra Turquía.
[28] En efecto, en virtud del artículo 10.2 del Convenio, hay poco margen para restringir la expresión política o el debate sobre asuntos de interés público. Además, los límites de la crítica permisible son más amplios en relación con el gobierno que en relación con un ciudadano particular o incluso un político. En un sistema democrático, las acciones u omisiones del gobierno deben estar sujetas al estrecho escrutinio no solo de las autoridades legislativas y judiciales, sino también de la opinión pública. Por otra parte, la posición dominante que ocupa el Gobierno le obliga a mostrarse comedido a la hora de recurrir a la vía penal, sobre todo cuando existen otros medios para responder a los ataques y críticas injustificadas de sus adversarios. No obstante, las autoridades competentes del Estado pueden adoptar, en su calidad de garantes del orden público, medidas, incluso de carácter penal, destinadas a reaccionar adecuadamente y sin excesos ante tales comentarios. Por último, cuando dichos comentarios incitan a la violencia contra un individuo o un funcionario público o un sector de la población, las autoridades estatales gozan de un margen de apreciación más amplio al examinar la necesidad de una injerencia en la libertad de expresión, STEDH 26682/95, de 8 de julio de 1999, caso Sürek contra Turquía (número 1). En términos similares, STEDH 39954/08, de 7 de febrero de 2012, caso Axel Springer contra Alemania.

del empresario, de modo que manifestaciones del derecho a la libertad de expresión que en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente en el ámbito de la relación laboral. Además, el atentado a la honorabilidad de las personas a través de expresiones soeces, insultantes o injuriosas en el ámbito profesional reviste, por sus efectos perturbadores, una especial gravedad susceptible de justificar la imposición de sanciones severas"[29].

Delimitado el campo de juego, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia analizada señala que los tribunales nacionales turcos, al concluir que los actos realizados por la Sra. Melike podían perturbar gravemente la paz y la tranquilidad de su lugar de trabajo, no parecen haber realizado un análisis suficientemente profundo y exhaustivo del contenido del material impugnado y del contexto y circunstancias en que los "me gusta" de la trabajadora se produjeron[30], lo cual vulnera el principio de proporcionalidad por las siguientes razones:

1ª.- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que el contenido en cuestión consistía en una crítica política virulenta de supuestas prácticas represivas por parte de las autoridades, llamamientos y estímulos para manifestarse en protesta contra dichas prácticas, expresiones de indignación por el asesinato del presidente de un colegio de abogados, denuncias de supuestos abusos a alumnos en establecimientos controlados por las autoridades y una fuerte reacción a una declaración de una conocida figura religiosa que fue percibida como sexista. Así, viene a calificar los hechos como asuntos de esencial e indiscutible interés general, de manera que, conforme se ha dicho anteriormente, las cortapisas a la libertad de expresión en semejante ámbito deben ser muy excepcionales.

2ª.- Hace especial hincapié en el vínculo que une a la trabajadora con la Administración Educativa, de manera que aquella no es una funcionaria con un vínculo especial de confianza y lealtad a esta última, sino una empleada contractual sujeta al derecho laboral. Además, vuelve a reiterar argumentos precedentes de manera que el deber de lealtad, reserva y discreción que tienen los trabajadores de derecho privado hacia su empleador[31] no puede ser tan fuerte como el deber de lealtad y reserva exigido a los miembros de la administración pública, pues la propia naturaleza de la función pública exige que sus miembros cumplan los presupuestos reseñados[32].

3ª.- Señala que los tribunales nacionales no habían examinado en absoluto las posibles repercusiones de la conducta de la Sra. Melike, ni el impacto potencial de sus actos. A este respecto, viene a indicar que el contenido impugnado había sido publicado en Facebook, una red social en línea, de manera que una declaración publicada en línea con un número reducido de lectores no es, desde luego, el mismo que el de una declaración publicada en la corriente principal o de páginas

[29] STEDH 28955/06, de 12 de septiembre de 2011, casos Palomo Sánchez y otros contra España.

[30] En efecto, lo que el Tribunal tiene que hacer es examinar la injerencia denunciada a la luz del caso en su conjunto y determinar si fue proporcionada al objetivo legítimo perseguido y si las razones aducidas por las autoridades nacionales para justificarla son pertinentes y suficientes. Al hacerlo, el Tribunal de Justicia debe cerciorarse de que las autoridades nacionales aplicaron normas conformes con los principios consagrados en el artículo 10 y, además, de que se basaron en una apreciación aceptable de los hechos pertinentes, STEDH 29369/10, de 23 de abril de 2015, caso Morice contra Francia.

[31] Si bien dicho deber de lealtad puede ser más pronunciado en el caso de los funcionarios y empleados del sector público en comparación con los empleados en relaciones laborales de derecho privado, el Tribunal de Justicia considera que sin duda constituye también una característica de esta última categoría de empleo. Por tanto, comparte la opinión del Gobierno de que los principios y criterios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia con vistas a ponderar el derecho de un trabajador a la libertad de expresión mediante la señalización de un comportamiento ilegal o ilícito por parte de su empleador y el derecho de este último a la protección de su reputación y de sus intereses comerciales también son aplicables en el presente caso. La naturaleza y el alcance de la lealtad debida por un empleado en un caso concreto influyen en la ponderación de los derechos del empleado y los intereses en conflicto del empresario, STEDH 28274/08, de 21 de julio de 2011, caso Heinisch contra Alemania.

[32] STEDH 13003/04, de 9 de enero de 2018, caso Catalan contra Rumanía.

web muy visitadas. Por lo tanto, es absolutamente esencial para evaluar la posible influencia de una publicación en línea, determinar su alcance y su público[33].

En aplicación de semejante argumentación, el Tribunal de Justicia señala que la Sra. Melike no era la persona que había creado y publicado el contenido impugnado en la red social en cuestión y que su acción se limitó a pulsar en el botón "me gusta" situado debajo de dicho contenido. Además, el acto de añadir un "me gusta" a un contenido no puede tener la misma importancia y trascendencia que el de compartir un contenido en las redes sociales, ya que un "me gusta" simplemente expresa la simpatía por el contenido publicado, y no un deseo activo de difundirlo. Por otro lado, constata que las autoridades turcas no han alegado que el contenido en cuestión hubiera alcanzado una audiencia muy amplia en Facebook, habida cuenta de que algunas de las publicaciones pertinentes recibieron solamente una docena de "me gusta" y muy pocos comentarios. Asimismo, y en atención a la naturaleza de su posición, la trabajadora únicamente puede tener una notoriedad y una representatividad limitadas en su lugar de trabajo y sus actividades en Facebook no pueden tener un impacto significativo en los alumnos, padres, profesores y otros empleados. En suma, las autoridades nacionales no habían tratado de determinar en sus decisiones si estas habían tenido acceso a la cuenta de Facebook de la Sra. Melike o a los "likes" impugnados, sobre la base de los parámetros, las conexiones y el grado de popularidad del perfil de la demandante en dicha red social.

Sea como fuere, y a mayor abundamiento, las autoridades nacionales no han precisado en sus decisiones si, durante el período entre la publicación del contenido controvertido y la incoación del procedimiento disciplinario, que ha sido aproximadamente de seis a nueve meses, los "me gusta" expresados por la demandante en relación con el contenido controvertido habían sido advertidos o denunciados por alumnos, padres, profesores u otros empleados de su centro de trabajo y si esos "me gusta" habían dado lugar a incidentes que pudieran poner en peligro el orden y la paz en el lugar de trabajo.

Analizados y expuestos los razonamientos precedentes, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que el Comité Disciplinario y los órganos judiciales nacionales no han tenido en cuenta todos los hechos y factores relevantes en las circunstancias del presente caso al concluir que los actos impugnados de la demandante podían perturbar la paz y la tranquilidad de su lugar de trabajo. En particular, las autoridades nacionales no intentaron evaluar el potencial de los comentarios "like" en cuestión para causar consecuencias perjudiciales en el lugar de trabajo de la demandante, teniendo el contenido del material al que se referían, el contexto profesional y social en el que fueron realizados y su potencial alcance e impacto. El corolario de lo expuesto parece obvio: las razones aducidas en el presente caso para justificar el despido de la demandante no pueden considerarse pertinentes y suficientes.

Además, en relación con la gravedad de la sanción impuesta a la demandante, el Tribunal sentencia que la Comisión Disciplinaria, cuya decisión había sido refrendada por los tribunales nacionales, aplicó la máxima sanción prevista en el convenio colectivo, a saber, la rescisión inmediata del contrato de trabajo sin derecho a indemnización. Se trata, sin duda, de una sanción muy severa, sobre todo teniendo en cuenta la antigüedad de la demandante en su puesto y su edad.

En fin, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluye que, al no haber aportado razones pertinentes y suficientes para justificar la medida impugnada, no puede decirse que los tribunales nacionales hayan aplicado las normas conforme a los principios consagrados en el artículo 10 del Convenio ni que hayan basado sus decisiones en una apreciación aceptable y pertinente de los hechos. Asimismo, no ha existido una relación razonable de proporcionalidad entre

[33] Siguiendo el contenido del fallo recogido en la STEDH 10692/09, de 28 de agosto de 2018, caso Savva Terentyev contra Rusia.

la injerencia con el derecho a la libertad de expresión de la demandante y el objetivo legítimo perseguido.

Por tanto, de todo ello se desprende que se ha producido una violación del artículo 10 del Convenio y condena al estado turco a indemnizar a la trabajadora con 2.000 euros en concepto de daños no pecuniarios, sin acceder a ninguna otra pretensión de la demandante.

En cualquier caso, es menester volver a lamentar la insuficiencia de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos "para conseguir la plena reparación del derecho conculcado, especialmente en el ámbito penal o laboral"[34], de manera que una indemnización de 2.000 euros frente a un despido que conculca el derecho a la libertad de expresión de la trabajadora no parece una reparación justa y satisfactoria, y más todavía cuando el país implicado es Turquía, que no se caracteriza precisamente por un cumplimiento escrupuloso de los derechos y libertades de sus ciudadanos.

4. BREVE REFLEXIÓN FINAL

Aun cuando la lectura sobre el derecho a la libertad de expresión entre el Tribunal Constitucional español y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido "diametralmente opuesta" en algunos asuntos sumamente polémicos y de importante alcance periodístico y mediático[35], para quien suscribe no parece que este vaya a ser el caso de la sentencia objeto de análisis, pues los criterios hermenéuticos de los tribunales españoles en relación con la libertad de expresión y las redes sociales mantiene una línea similar a la recogida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el presente fallo.

De esta manera, en el ámbito interno también las limitaciones a la libertad de expresión deben ser interpretadas de manera restrictiva, pues esta prerrogativa comprende el derecho a la crítica, aun cuando esta sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige[36], pues así es requerido por principios básicos en cualquier sistema democrático, y sin los cuales este perdería su esencia, como el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura[37].

Así, "los límites de la libertad de expresión deben determinarse en función del análisis de las expresiones utilizadas, la finalidad perseguida y los medios en que aquellas se producen, de modo que sólo resulten sancionables las conductas que impliquen un exceso en el ejercicio de aquel derecho y lo sean en proporción a la entidad del mismo"[38].

A partir de los criterios hermenéuticos anteriormente expuestos, en el momento de valorar la naturaleza ofensiva, insultante o degradante de una expresión es menester hacer un ejercicio de contextualización de las palabras empleadas, debiendo prescindir únicamente de un análisis independiente de cada término o vinculado estrictamente a su estricto significado gramatical[39]. A este respecto, y partiendo de una concepción pragmática del lenguaje acomodada a las creencias sociales, la libertad de expresión goza de carácter prevalente cuando se utilizan expresiones que, de ser consideradas de forma aisladas constituirían un atentado a derechos fundamentales, al ser puestas en relación con la noticia o con la opinión que se pretende comunicar o con la situación laboral o sindical en que tiene lugar la crítica, experimentan una disminución de su significación

[34] DE JUAN CASADEVALL, J.: "La problemática ejecución de sentencias del TEDH en el derecho español", *Revista de las Cortes Generales*, núm. 66, 2005, pág. 97.

[35] Un estudio exhaustivo sobre esos supuestos, por todos, en OCHOA RUIZ, N.: "Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Asunto 'Stern Taulats y Roura Capellera' c. España, demandas nº 51168/15 y 51186/15 de 13 de marzo de 2018", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2019.

[36] SSTCo 6/2000, de 17 de enero; 49/2001, de 26 de febrero; 204/2001, de 15 de octubre; 181/2006, de 19 de junio y 125/2007, de 21 de mayo.

[37] STCo 23/2020, de 27 de abril.

[38] STSJ Galicia de 8 de octubre de 2014 (Rec. 2941/2014).

[39] STSJ Andalucía/Málaga de 5 de julio de 2017 (Rec. 845/2017).

ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible, aunque puedan no ser plenamente justificables por su naturaleza maleducada y grosera[40].

De esta manera, y tomando en consideración los diferentes pronunciamientos dictados por los tribunales españoles en esta materia[41], la actuación de marcar como "me gusta" en una red social determinados contenidos va a ser considerada como una expresión más del derecho a la libertad de expresión no vulneradora de otros derechos fundamentales de los ciudadanos, salvo que las expresiones fueran de tal naturaleza y gravedad que pudieran constituir una incitación al odio o a la violencia[42].

5. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO UREBA, A.: "Revolución Digital, Derecho y Empresa", *La Ley Mercantil*, núm. 58, 2019.

CASAS BAAMONDE, Mª.E.: "Informar antes de vigilar. ¿Tiene el Estado la obligación positiva de garantizar un mínimo de vida privada a los trabajadores en la empresa en la era digital?, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 2, 2018.

CASTELLS, M.: *La Sociedad Red: una visión global*, Madrid (Alianza Editorial), 2006.

DE JUAN CASADEVALL, J.: "La problemática ejecución de sentencias del TEDH en el derecho español", *Revista de las Cortes Generales*, núm. 66, 2005.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Redes sociales y Derecho del Trabajo. El lento tránsito desde la indiferencia legislativa a la necesaria regulación legal o convencional*, Cizur Menor (Thomson Reuters-Aranzadi), 2020.

FERNÁNDEZ, A. y SOLIÑA BARREIRO, Mª.: "The algorithm is not my boss anymore: Technological appropriation and (new) media strategies in Riders x Derechos and Mensakas", *Contracampo. Brazilian Journal of Communication*, Vol. 39, núm. 1, 2020.

OCHOA RUIZ, N.: "Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Asunto 'Stern Taulats y Roura Capellera' c. España, demandas nº 51168/15 y 51186/15 de 13 de marzo de 2018", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2019.

RAY, J.E.: "Actualités des TIC", *Droit Social*, núm. 3, 2010.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Derechos laborales digitales: garantías e interrogantes*, Cizur Menor (Thomson Reuters-Aranzadi), 2019.

[40] STS de 28 de febrero de 2017 (Rec. 103/2016).

[41] Un análisis exhaustivo de las resoluciones judiciales dictadas al efecto, en FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Redes sociales y Derecho del Trabajo...*, cit., págs. 159-163 y 172-175.

[42] "Se entenderá que el término 'discurso de odio' abarca todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia, incluyendo la intolerancia expresada a través del nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, los inmigrantes o personas de origen inmigrante [mientras que] la incitación a la violencia supone la defensa del recurso a la acción violenta o a la venganza sangrienta, la justificación de la comisión de delitos de terrorismo para lograr unos fines particulares o la expresión de un odio profundamente asentado e irracional hacia personas concretas", OCHOA RUIZ, N.: "Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Asunto 'Stern Taulats y Roura Capellera' c. España, demandas nº 51168/15 y 51186/15 de 13 de marzo de 2018", cit.